

28 septembre 2022

Cour de cassation

Pourvoi n° 19-19.768

Chambre commerciale financière et économique – Formation de section

Publié au Bulletin

ECLI:FR:CCASS:2022:CO00550

Titres et sommaires

CONCURRENCE - Transparence et pratiques restrictives - Barème de prix et conditions de vente - Conditions générales de vente - Obligation de communication - Portée - Obligation de vendre (non)

Il résulte de la combinaison des articles L. 441-6, I, et L. 442, I, 9°, du code de commerce que le débiteur des obligations prévues par ces dispositions doit communiquer les conditions générales de vente applicables à tout acheteur de produits ou demandeur de prestations de services qui en fait la demande pour une activité professionnelle et que si, sauf abus de droit, il est toujours libre de ne pas lui vendre, il est tenu, lorsqu'il entre en négociation commerciale avec cet opérateur, de le faire sur la base de ces conditions de vente. Engage dès lors sa responsabilité le fournisseur qui, n'ayant pas prétendu avoir fait usage de sa liberté de refuser de vendre des produits à une société qui en faisait la demande, est entré en négociation avec cette dernière sur la base de conditions de vente applicables à une catégorie d'acheteurs à laquelle elle n'appartenait pas

CONCURRENCE - Transparence et pratiques restrictives - Barème de prix et conditions de vente - Conditions générales de vente - Socle de la négociation commerciale - Conditions - Détermination

CONCURRENCE - Transparence et pratiques restrictives - Barème de prix et conditions de vente - Conditions générales de vente - Socle de la négociation commerciale - Applications diverses - Fournisseur entré en négociation avec une société - Négociation sur la base de conditions de vente applicables à une catégorie d'acheteurs à laquelle elle n'appartenait pas - Responsabilité du fournisseur

CONCURRENCE - Transparence et pratiques restrictives - Refus de vente - Liberté - Portée

Texte de la décision

Entête

COMM.

FB

COUR DE CASSATION

Audience publique du 28 septembre 2022

Cassation partielle sans renvoi

Mme MOUILLARD, président

Arrêt n° 550 FS-B

Pourvoi n° E 19-19.768

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, DU 28 SEPTEMBRE 2022

La société Coopération pharmaceutique française (Cooper), société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 4], a formé le pourvoi n° E 19-19.768 contre l'arrêt rendu le 4 juillet 2019 par la cour d'appel de Paris (pôle 5, chambre 5), dans le litige l'opposant :

1°/ à la société Mon Courtier en pharmacie, société par actions simplifiée, anciennement dénommée Pyxis Services et Pyxis Pharma,

2°/ à la société Sagitta Pharma, société par actions simplifiée,

ayant toutes deux leur siège [Adresse 2],

3°/ à la société Pharmacie [V]-[X], société d'exercice libéral par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 3],

4°/ à la société Pharmacie [Adresse 1], société d'exercice libéral par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 1],

5°/ à l'association Pyxis Pharma SRA, dont le siège est [Adresse 2], venant pour partie aux droits de la société Pyxis Services en qualité de structure de regroupement à l'achat,

défenderesses à la cassation.

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Michel-Amsellem, conseiller, les observations de la SCP Thomas-Raquin, Le Guerer, Bouniol-Brochier, avocat de la société Coopération pharmaceutique française, de la SCP Zribi et Texier, avocat des sociétés Mon Courtier en pharmacie, anciennement dénommée Pyxis Services et Pyxis Pharma, Sagitta Pharma, Pharmacie [V]-[X] et Pharmacie [Adresse 1], et l'avis de M. Douvreur, avocat général, après débats en l'audience publique du 21 juin 2022 où étaient présents Mme Mouillard, président, Mme Michel-Amsellem, conseiller rapporteur, Mme Darbois, conseiller doyen, Mmes Poillot-Peruzzetto, Champalaune, conseillers, M. Blanc, Mmes Comte, Bessaud, Bellino, M. Regis, conseillers référendaires, M. Douvreur, avocat général, et Mme Labat, greffier de chambre,

la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, composée, en application de l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Exposé du litige

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 4 juillet 2019), rendu sur renvoi après cassation (chambre commerciale, financière et économique, 29 mars 2017, pourvoi n° 15-27.811), MM. [S] et [D] [X] (MM. [X]), pharmaciens d'officine, ont créé la société Pyxis Pharma, devenue la société Mon Courtier en pharmacie, structure de regroupement à l'achat (SRA), afin de négocier, auprès des fournisseurs, les conditions d'achat de produits pour le compte de ses adhérents, ainsi que la société Sagitta Pharma, centrale d'achat pharmaceutique (CAP), intervenant en qualité de prestataire logistique.
2. Ces sociétés ont souhaité nouer une relation commerciale avec la société de Coopération pharmaceutique française (la société Cooper), établissement pharmaceutique spécialisé dans la fourniture aux pharmaciens de médicaments et accessoires, sur la base des conditions générales de vente applicables aux officines.
3. Un litige a opposé les parties, notamment, sur le bénéfice de ces conditions de vente, la société Cooper considérant que la société Pyxis Pharma, en sa qualité de SRA, n'y était pas éligible, dès lors qu'elle n'était pas une officine mais intervenait comme commissionnaire et qu'elle était assimilable, dans son modèle de distribution, aux grossistes répartiteurs.

Moyens

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en ses troisième, quatrième et cinquième branches, ci-après annexé

Motivation

4. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce moyen qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Moyens

Sur le moyen, pris en ses sixième, septième, huitième, neuvième, dixième, onzième, douzième et treizième branches dont l'examen est préalable

Enoncé du moyen

5. La société Cooper fait grief à l'arrêt, infirmant le jugement, de la condamner à communiquer à la société Pyxis Pharma, devenue Mon Courtier en pharmacie, les conditions générales de vente accordées aux officines indépendantes, comme base de négociation commerciale entre lesdites sociétés et à payer à cette dernière la somme de 20 000 euros en réparation de son préjudice au titre de la pratique restrictive de concurrence, alors :

« 6°/ qu'un fournisseur de produits peut refuser à un acheteur la communication des conditions générales de vente applicables à une catégorie de clientèle s'il établit, selon des critères objectifs, c'est-à-dire indépendants de sa volonté et susceptibles de s'appliquer à tous de la même façon, que cet acheteur n'appartient pas à la catégorie concernée ; que la cour d'appel a elle-même constaté que la société Cooper distingue trois catégories de clientèle, en fonction de l'activité de l'acheteur qui conclut le contrat de vente avec elle ; qu'elle propose ainsi des conditions générales de vente différentes selon qu'il s'agit d'une officine indépendante, qui effectue directement ses achats auprès d'elle sans recourir à un quelconque intermédiaire, d'officines groupées, qui justifient de l'affiliation à un groupement ayant conclu, en leur nom et pour leur compte, un contrat de référencement organisant la vente directe par la société Cooper de ses produits à ces officines, ou de grossistes et intermédiaires de toutes natures qui, agissant en leur nom, contractent directement avec la société Cooper pour organiser ensuite par eux-mêmes, selon des modalités qui leur sont propres, la distribution des médicaments acquis auprès d'elle ; qu'entre dans cette dernière catégorie la SRA qui contracte avec le laboratoire en qualité de commissionnaire à l'achat, acquérant les produits en son propre nom, sans révéler le nom des officines adhérentes pour le compte desquelles elle agit, et qui est seule tenue du paiement des produits et seule responsable à l'égard du laboratoire au titre du contrat de vente ; qu'en décidant que la société Cooper échouait à démontrer par des critères objectifs que la société Pyxis Pharma n'entrait pas dans la catégorie des officines indépendantes, tout en constatant que la société Pyxis Pharma était "un intermédiaire du réseau de distribution des médicaments en gros", qui, en tant que commissionnaire à l'achat, commandait en son nom les produits de la société Cooper, se les faisait facturer en son nom, les réglait ensuite à la société Cooper et engageait sa responsabilité personnelle à son égard au titre de cet achat, ce qui excluait toute vente directe conclue entre la société exposante et les officines adhérentes et justifiait objectivement que la société Pyxis Pharma, en tant qu'intermédiaire agissant en son propre nom, reçoive communication des conditions générales de vente proposées aux grossistes et intermédiaires de toute nature, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales qui s'évinçaient de ses propres constatations, a violé les articles L. 441-6 et L. 442-6, I, 9°, du code de commerce, dans leur rédaction applicable en la cause ;

7°/ qu'un fournisseur de produits peut refuser à un acheteur la communication des conditions générales de vente applicables à une catégorie de clientèle s'il établit, selon des critères objectifs, c'est-à-dire indépendants de sa volonté et susceptibles de s'appliquer à tous de la même façon, que cet acheteur n'appartient pas à la catégorie concernée ; qu'en l'espèce, la société Cooper distingue trois catégories de clientèle, en fonction de l'activité de l'acheteur concluant le contrat de vente avec elle, officines indépendantes, officines groupées ou intermédiaires ; que l'application de ce critère objectif ne peut se faire qu'au regard de la nature et des caractéristiques de la relation existant entre la société Cooper et son cocontractant ; que dans l'hypothèse où celui-ci est un commissionnaire à l'achat qui conclut le contrat en son nom, cela exclut nécessairement que le contrat de vente soit conclu avec une officine indépendante ou des officines groupées, peu important la façon dont le commissionnaire organise sa relation juridique avec les officines commettantes en vue de la distribution des produits acquis auprès de la société exposante ; qu'en retenant cependant que la catégorie d'acheteur dont relevait la société Pyxis Pharma devait être déterminée au regard, non pas des caractéristiques de la relation unissant celle-ci à la société Cooper, mais de celles de la relation l'unissant aux officines adhérentes, définies par le "contrat de commission" conclu avec ces dernières, et auquel la société Cooper demeure étrangère, la cour d'appel a fait une application erronée des critères mis en place par la société exposante et violé les articles L. 441-6 et L. 442-6, I, 9°, du

code de commerce, dans leur rédaction applicable en la cause ;

8°/ qu'un fournisseur de produits peut refuser à un acheteur la communication des conditions générales de vente applicables à une catégorie de clientèle s'il établit, selon des critères objectifs, c'est-à-dire indépendants de sa volonté et susceptibles de s'appliquer à tous de la même façon, que cet acheteur n'appartient pas à la catégorie concernée ; qu'en l'espèce, la société Cooper distingue trois catégories de clientèle, en fonction de l'activité de l'acheteur concluant le contrat de vente avec elle, officines indépendantes, officines groupées ou intermédiaires ; que l'application de ce critère objectif ne peut se faire qu'au regard de la nature et des caractéristiques de la relation existant entre la société Cooper et son cocontractant ; que dans l'hypothèse où celui-ci est un commissionnaire à l'achat qui conclut le contrat en son nom, cela exclut nécessairement que le contrat soit conclu avec une officine indépendante ou des officines groupées, peu important que les effets réels de ce contrat, et notamment le transfert de propriété, se produisent dans le patrimoine des officines commettantes, celles-ci n'en devenant pas pour autant les cocontractantes de la société Cooper aux lieu et place de la société Pyxis Pharma ; qu'en retenant cependant que le fait que cette société n'acquiert pas la propriété des produits achetés auprès de la société Cooper en vertu du contrat de vente les liant suffisait en soi à l'exclure de la catégorie des grossistes et intermédiaires de toutes natures, la cour d'appel a fait une application erronée des critères mis en place par la société exposante et violé les articles L. 441-6 et L. 442-6, I, 9°, du code de commerce, dans leur rédaction applicable en la cause ;

9°/ qu'un fournisseur de produits peut refuser à un acheteur la communication des conditions générales de vente applicables à une catégorie de clientèle s'il établit, selon des critères objectifs, c'est-à-dire indépendants de sa volonté et susceptibles de s'appliquer à tous de la même façon, que cet acheteur n'appartient pas à la catégorie concernée ; qu'en l'espèce, la société Cooper distingue trois catégories de clientèle, en fonction de l'activité de l'acheteur concluant le contrat de vente avec elle, officines indépendantes, officines groupées ou intermédiaires ; que l'application de ce critère objectif ne peut se faire qu'au regard de la nature et des caractéristiques de la relation existant entre la société Cooper et son cocontractant ; que dans l'hypothèse où celui-ci est un commissionnaire à l'achat qui conclut le contrat en son nom, cela exclut nécessairement que le contrat soit conclu avec une officine indépendante ou des officines groupées, peu important que les modalités selon lesquelles le commissionnaire à l'achat organise ensuite la distribution des médicaments auprès des officines adhérentes diffèrent de celles d'un grossiste répartiteur qui n'est qu'un type de grossiste au sein de la catégorie des grossistes et intermédiaires de toute nature ; qu'en retenant cependant, pour juger que la société Pyxis Pharma devait bénéficier des conditions générales de vente accordées aux officines indépendantes, que l'activité de la société Pyxis Pharma, dans la mesure où celle-ci n'acquerrait pas la propriété des produits achetés auprès de la société Cooper en vertu du contrat de vente les liant, différait de celle d'un grossiste-répartiteur, la cour d'appel a statué par des motifs impropres à justifier sa décision et violé les articles L. 441-6 et L. 442-6, I, 9°, du code de commerce, dans leur rédaction applicable en la cause ;

10°/ qu'un fournisseur de produits peut refuser à un acheteur la communication des conditions générales de vente applicables à une catégorie de clientèle s'il établit, selon des critères objectifs, c'est-à-dire indépendants de sa volonté et susceptibles de s'appliquer à tous de la même façon, que cet acheteur n'appartient pas à la catégorie concernée ; qu'en affirmant, pour décider que la société Cooper échouait à démontrer par des critères objectifs que la société Pyxis Pharma n'entrait pas dans la même catégorie que les officines indépendantes, que l'absence de relation contractuelle directe entre la société Pyxis Pharma et le consommateur final – en d'autres termes sa qualité d'intermédiaire non détaillant – ne constituait pas un critère objectif, cependant que ce critère, tenant à la nature de l'activité exercée par la société Pyxis Pharma dans le réseau de distribution, ne présentait aucune subjectivité et était susceptible de s'appliquer à tout intermédiaire dans la même situation, la cour d'appel a derechef violé les articles L. 441-6 et L. 442-6, I, 9°, du code de commerce, dans sa rédaction applicable en la cause ;

11°/ qu'un fournisseur de produits peut refuser à un acheteur la communication des conditions générales de vente applicables à une catégorie de clientèle s'il établit, selon des critères objectifs, c'est-à-dire indépendants de sa volonté et susceptibles de s'appliquer à tous de la même façon, que cet acheteur n'appartient pas à la catégorie concernée ; qu'en retenant en l'espèce que l'absence de relation contractuelle directe entre la société Pyxis Pharma et le consommateur final – en d'autres termes sa qualité d'intermédiaire non détaillant – ne constituait pas un critère objectif dans la mesure où le transfert de la propriété des produits achetés par l'intermédiaire se faisait dans le patrimoine de l'officine commettante, cependant que cette dichotomie entre les effets personnels et les effets réels du contrat de vente conclu

par la société Pyxis Pharma n'avait aucune incidence sur l'activité exercée par celle-ci au sein du réseau de distribution, la cour d'appel, qui a statué par un motif impropre à justifier sa décision, a violé les articles L. 441-6 et L. 442-6, I, 9°, du code de commerce, dans leur rédaction applicable en la cause ;

12°/ qu'un fournisseur de produits peut refuser à un acheteur la communication des conditions générales de vente applicables à une catégorie de clientèle s'il établit, selon des critères objectifs, c'est-à-dire indépendants de sa volonté et susceptibles de s'appliquer à tous de la même façon, que cet acheteur n'appartient pas à la catégorie concernée ; qu'en affirmant, pour décider que la société Cooper échouait à démontrer par des critères objectifs que la société Pyxis Pharma n'entraînait pas dans la même catégorie que les officines indépendantes, que la relation privilégiée dont la société Cooper se prévalait avec les officines constituait un critère subjectif, cependant que la qualité de la personne procédant à l'achat des produits, selon qu'il s'agit d'une officine, d'un mandataire des officines ou d'un intermédiaire agissant en son propre nom, constitue au contraire un critère objectif sur lequel la société Cooper ne peut avoir aucune influence ni porter aucune appréciation subjective, la cour d'appel a violé l'article L. 441-6 du code de commerce, dans sa rédaction applicable en la cause ;

13°/ qu'un fournisseur de produits peut refuser à un acheteur la communication des conditions générales de vente applicables à une catégorie de clientèle s'il établit, selon des critères objectifs, c'est-à-dire indépendants de sa volonté et susceptibles de s'appliquer à tous de la même façon, que cet acheteur n'appartient pas à la catégorie concernée ; que les conditions de stockage des médicaments, nécessairement plus limitées lorsque ceux-ci sont acquis directement par des officines indépendantes ou groupées que lorsqu'ils sont gérés par un intermédiaire qui pratique une activité de distribution en gros et dispose de moyens de stockage plus importants, constituent en soi un critère objectif permettant de distinguer des catégories de clientèle ; qu'en affirmant, pour décider que la société Cooper échouait à démontrer par des critères objectifs que la société Pyxis Pharma n'entraînait pas dans la même catégorie que les officines indépendantes, que l'absence pour la société Pyxis Pharma de contrainte de stockage, à la différence des officines indépendantes et groupées, n'était pas un critère distinctif, dans la mesure où cette société était obligée d'avoir recours à une CAP à cette fin, cependant que l'existence même de cette possibilité pour une SRA de s'adosser à une CAP pour les opérations de stockage la distingue par là même des officines indépendantes, la cour d'appel a violé les articles L. 441-6 et L. 442-6, I, 9°, du code de commerce, dans leur rédaction applicable en la cause. »

Motivation

Réponse de la Cour

6. L'arrêt rappelle d'abord qu'en vertu de l'article L. 441-6 du code de commerce, les conditions générales de vente peuvent être différenciées selon les catégories d'acheteurs de produits ou de demandeurs de prestation de services, ensuite, que depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, le fournisseur définit librement les différentes catégories d'acheteurs auxquelles sont applicables ses conditions de vente, à condition que les critères définissant ces catégories soient objectifs et ne créent pas un déséquilibre significatif, une entente anticoncurrentielle ou encore un abus de position dominante et, enfin, qu'en application de l'article L. 442-6, I, 9° du code de commerce, dans sa rédaction alors applicable, un fournisseur de produits est tenu de communiquer ses conditions générales de vente dans les conditions prévues à l'article L. 441-6 du code de commerce et ne peut refuser à un acheteur la communication des conditions catégorielles de vente que s'il établit, selon des critères objectifs, que cet acheteur n'appartient pas à la catégorie concernée.

7. Il constate que les conditions générales de vente de la société Cooper prévoient des conditions générales différenciées selon trois catégories de clients, les officines indépendantes, les officines groupées et les grossistes (intermédiaires détaillants).

8. L'arrêt retient ensuite qu'il résulte de l'extrait K-bis de la société Pyxis Pharma, de son objet tel qu'énoncé dans ses statuts, ainsi que du « contrat de commission » conclu avec les officines adhérentes, que cette société exerce une activité

de structure de regroupement à l'achat, dite « SRA », et agit toujours « d'ordre et pour le compte » des officines adhérentes, et non pour son compte. Il ajoute que cette société négocie des conditions d'achat plus favorables pour les officines adhérentes, dont elle est le mandataire, et que lorsqu'elle procède à l'achat groupé en négociant, recueillant et centralisant les commandes des officines adhérentes, celles-ci peuvent choisir de se faire directement livrer les produits par le fournisseur ou de recourir aux services de la CAP Sagitta Pharma avec laquelle la société Pyxis Pharma a conclu un contrat de prestation de services, pour le stockage des produits et leur livraison ultérieure, la CAP Sagitta Pharma agissant comme un prestataire logistique. L'arrêt relève encore que, dans tous les cas, contrairement aux grossistes répartiteurs, la société Pyxis Pharma n'est pas propriétaire des produits dont elle passe la commande auprès du laboratoire d'ordre et pour le compte des officines adhérentes, qu'elle règle personnellement au laboratoire pour le compte des officines et qu'elle refacture à ces dernières sans percevoir de commission, celles-ci s'acquittant seulement d'un droit d'adhésion annuelle.

9. L'arrêt en déduit que la société Pyxis Pharma agit vis-à-vis de la société Cooper en qualité de commissionnaire à l'achat, qu'elle constitue un opérateur intermédiaire entre le laboratoire et les officines adhérentes, dont elle est le mandataire, lesquelles acquièrent directement la propriété des produits acquis d'ordre et pour leur compte par la SRA.

10. L'arrêt relève encore que l'absence de relation contractuelle directe entre la société Pyxis Pharma et le consommateur final, ne constitue pas un motif pertinent de refus de lui appliquer des conditions de vente prévues pour les officines, dès lors que le transfert de propriété se fait dans le patrimoine de l'officine commettante qui a un rôle de conseil envers le consommateur final et que l'absence de contrainte de stockage pour la société Pyxis Pharma ne l'est pas davantage, dans la mesure où, comme les pharmaciens titulaires d'officine, elle a recours à des CAP pour assurer le stockage des médicaments commandés à la société Cooper, ce qui lui est imposé par la réglementation.

11. De ces énonciations, constatations et appréciations, abstraction faite de son appréciation surabondante du caractère subjectif du critère de la relation privilégiée, la cour d'appel qui, analysant exactement les relations des parties dans leur ensemble, a souverainement retenu, d'une part, qu'il existait une relation directe entre la société Cooper et les officines de pharmacies passant leurs commandes par l'intermédiaire de la société Pyxis Pharma, d'autre part, que celles-ci supportent, comme les officines commandant directement, des charges de stockage, a pu, sans encourir les griefs inopérants des neuvième, dixième et onzième branches, déduire que la société Pyxis Pharma était fondée à solliciter la communication des conditions générales de vente de la société Cooper accordées aux officines indépendantes, acheteurs dont elle se rapprochait le plus au regard des trois catégories établies par la société Cooper dans son modèle de distribution, et leur application comme socle de la négociation commerciale.

12. Le moyen n'est donc pas fondé.

Moyens

Sur le moyen, pris en ses première et deuxième branches

Énoncé du moyen

13. La société Cooper fait le même grief à l'arrêt, alors :

« 1°/ que si tout fournisseur a l'obligation de communiquer ses conditions générales de vente à tout acheteur qui lui en fait la demande, afin que puisse être assurée de cette manière une transparence tarifaire dans le secteur concerné, cette obligation est limitée à la seule communication de ces conditions, à l'exclusion de toute obligation de les appliquer à l'acheteur ou même d'entrer en négociation avec celui-ci ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que la société Cooper avait communiqué l'ensemble de ses conditions générales de vente à la société Pyxis Pharma, ce dont il s'induisait qu'elle avait respecté l'obligation de transparence tarifaire mise à sa charge ; qu'en énonçant cependant que la société Pyxis Pharma était bien fondée à solliciter "l'application à son bénéfice des conditions générales d'achat de la

société Cooper accordées aux officines indépendantes" et que la société Cooper avait engagé sa responsabilité en refusant "de lui appliquer les conditions générales correspondant aux officines et d'en faire le socle de leur négociation commerciale", la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales qui s'évinçaient de ses propres constatations, a violé les articles L. 441-6 et L. 442-6, I, 9°, du code de commerce, dans leur rédaction applicable en la cause ;

2°/ qu'en vertu du principe de libre négociabilité des prix, toute entreprise est libre de définir l'organisation de son réseau de distribution et de négocier, de manière différenciée, ses tarifs en fonction de ses clients ; que, depuis la loi du 4 août 2008 qui a mis fin à l'interdiction des pratiques discriminatoires, la discrimination ne constitue plus en elle-même une faute civile, sauf à constituer une entente illicite, un abus de position dominante ou un abus de droit ; qu'en retenant en l'espèce, pour décider que la responsabilité de la société Cooper était engagée, que celle-ci "ne saurait objectivement réserver l'application de ses conditions d'achat favorables aux seules officines indépendantes () et appliquer à la SRA Pyxis Pharma () les conditions commerciales moins favorables réservées aux grossistes, voire aux officines groupées", que cette pratique "illustre un déséquilibre concurrentiel au sein de la chaîne de distribution, au détriment des intermédiaires", et que la société Pyxis Pharma était en conséquence bien fondée à solliciter "l'application à son bénéfice des conditions générales d'achat de la société Cooper accordées aux officines indépendantes", sans caractériser ni un abus de droit commis par la société Cooper, ni une entente illicite ou un abus de position dominante, la cour d'appel a statué par des motifs impropres à justifier sa décision et violé par fausse application les articles L. 441-6 et L. 442-6, I, 9°, du code de commerce, dans leur rédaction applicable en la cause. »

Motivation

Réponse de la Cour

14. Selon l'article L. 441-6, I, du code de commerce, dans sa rédaction applicable en la cause, tout producteur, prestataire de services, grossiste ou importateur est tenu de communiquer ses conditions générales de vente à tout acheteur de produits ou tout demandeur de prestations de services qui en fait la demande pour une activité professionnelle, celles-ci constituent le socle de la négociation commerciale et les conditions générales de vente peuvent être différenciées selon les catégories d'acheteurs de produits ou de demandeurs de prestation de services.

15. L'article L. 442, I, 9° du même code, dans sa rédaction également applicable en la cause, dispose qu'engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé, le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers de ne pas communiquer ses conditions générales de vente, dans les conditions prévues à l'article L. 441-6, à tout acheteur de produits ou tout demandeur de prestations de services qui en fait la demande pour l'exercice d'une activité professionnelle.

16. Il résulte de la combinaison de ces textes que la personne assujettie à ces obligations doit communiquer les conditions générales de vente applicables à tout acheteur de produits ou demandeur de prestations de services qui en fait la demande pour une activité professionnelle et que, si sauf abus de droit, il est toujours libre de ne pas lui vendre, il est tenu, lorsqu'il entre en négociation commerciale avec cet opérateur, de le faire sur la base de ces conditions de vente.

17. La société Cooper n'ayant pas prétendu qu'usant de sa liberté, elle avait refusé de vendre ses produits à la société Pyxis Pharma, fût-ce aux conditions revendiquées par celle-ci, mais ayant admis au contraire qu'elle lui avait proposé d'entrer en négociations, en vue d'un partenariat, sur la base des conditions de vente applicables aux grossistes, ce que cette société avait refusé, c'est à bon droit qu'ayant retenu que ces conditions de vente n'étaient pas celles qui étaient applicables à la société Pyxis Pharma, la cour d'appel en a déduit que la société Cooper avait méconnu les dispositions précitées et avait ainsi engagé sa responsabilité.

18. Le moyen n'est donc pas fondé.

Moyens

Mais sur le moyen, pris en sa quinzième branche

Enoncé du moyen

19. La société Cooper fait grief à l'arrêt d'ordonner la publication d'un communiqué judiciaire, alors « que l'article L. 442-6, III, dans sa rédaction applicable au moment des faits, prévoit que "la juridiction peut ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci selon les modalités qu'elle précise" ; qu'il en résulte que la publication de la décision ou d'un extrait de celle-ci est une faculté laissée au juge et ne peut être considérée comme étant de droit ; qu'en retenant cependant en l'espèce que la publication de la décision était de droit en application du texte susvisé, la cour d'appel a violé les dispositions de celui-ci. »

Motivation

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 442-6, III, du code de commerce, dans sa rédaction applicable à la cause :

20. Aux termes de ce texte, « La juridiction peut ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci selon les modalités qu'elle précise. »

21. Pour ordonner la publication d'un communiqué judiciaire, l'arrêt retient que la publication est de droit en application de l'article L. 442-6, III, du code de commerce.

22. En statuant ainsi, alors que la publication n'était qu'une faculté et devait faire l'objet d'une appréciation de sa part, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

Portée et conséquences de la cassation

23. Sur la suggestion de la société Cooper et après avis donné aux parties, conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, il est fait application des articles L. 411-3, alinéa 2, du code de l'organisation judiciaire et 627 du code de procédure civile.

24. L'intérêt d'une bonne administration de la justice justifie, en effet, que la Cour de cassation statue au fond.

25. Compte tenu des éléments du dossier, en particulier des entraves, dont il témoigne, au développement des SRA mises en place par les pouvoirs publics dans l'intérêt des consommateurs, il est souhaitable que la décision de la cour d'appel soit portée à la connaissance des exploitants de pharmacies d'officine.

26. La publication de cette décision, dans les termes prévus au dispositif cassé, et à la charge de la société Cooper, serait donc justifiée. Il convient cependant de constater que cette publication a déjà été effectuée en exécution de l'arrêt cassé. Il n'y a donc pas lieu de l'ordonner à nouveau.

Dispositif

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il ordonne la publication d'un communiqué judiciaire, l'arrêt rendu le 4 juillet 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Statuant à nouveau, vu l'évolution du litige,

Dit n'y avoir lieu à nouvelle publication ;

Condamne la société Coopération pharmaceutique française aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société Coopération pharmaceutique française et la condamne à payer à la société Mon Courtier en pharmacie, la société Sagitta Pharma, la Selas Pharmacie [V]-[X] et la Selas Pharmacie [Adresse 1] la somme globale de 3 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé en l'audience publique du vingt-huit septembre deux mille vingt-deux et signé par Mme Darbois, conseiller doyen en ayant délibéré, en remplacement de Mme Mouillard, président empêché, conformément aux dispositions des articles 452, 456 et 1021 du code de procédure civile.

Moyens annexés

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Thomas-Raquin, Le Guerier, Bouniol-Brochier, avocat aux Conseils, pour la société Coopération pharmaceutique française (Cooper).

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir, infirmant le jugement, condamné la société Cooper à communiquer à la société Pyxis Pharma, devenue Mon Courtier En Pharmacie, les conditions générales de vente accordées aux officines indépendantes, comme base de négociation commerciale entre lesdites sociétés, à payer à cette dernière les sommes de 20.000 euros en réparation de son préjudice au titre de la pratique restrictive de concurrence et 3.000 euros au titre des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile, et d'avoir ordonné la publication d'un communiqué judiciaire aux frais de la société Cooper ;

AUX MOTIFS QUE « l'article L. 441-6 du code de commerce prévoit depuis la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 que « I – Tout producteur, prestataire de services, grossiste ou importateur est tenu de communiquer ses conditions générales de vente à tout acheteur de produits ou tout demandeur de prestations de services qui en fait la demande pour une activité professionnelle. Celles-ci constituent le socle de la négociation commerciale. Elles comprennent : - les conditions de vente ; - le barème des prix unitaires ; - les réductions de prix ; - les conditions de règlement ». Depuis la loi n° 2008-776 de modernisation de l'économie du 4 août 2008, ce texte précise que « les conditions générales de vente peuvent être différenciées selon les catégories d'acheteurs de produits ou de demandeurs de prestation de services. Dans ce cas,

l'obligation de communication prescrite au premier alinéa ne porte que sur les conditions générales de vente applicables aux acheteurs de produits ou aux demandeurs de prestations de services d'une même catégorie ». L'article L. 442-6, I, 9° du même code prohibe, depuis la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 le fait « de ne pas communiquer ses conditions générales de vente, dans les conditions prévues à l'article L. 441-6, à tout acheteur de produits ou tout demandeur de prestations de services qui en fait la demande pour l'exercice d'une activité professionnelle ». Il résulte de ces dispositions qu'un fournisseur de produits est tenu de communiquer ses conditions générales de vente dans les conditions prévues à l'article L. 441-6 du code de commerce et ne peut refuser à un acheteur la communication des conditions générales de vente applicables à une catégorie de clientèle que s'il établit, selon des critères objectifs, que cet acheteur n'appartient pas à la catégorie concernée. Sur les critères des conditions générales de vente de la société Cooper : au vu des dispositions de l'article L. 441-6 du code de commerce susvisées, les conditions générales de vente peuvent être différenciées selon les catégories d'acheteurs de produits ou de demandeurs de prestation de services, et notamment entre grossistes et détaillants. Avant la loi de modernisation de l'économie, il était prévu que « les conditions dans lesquelles sont définies ces catégories sont fixées par voie réglementaire en fonction notamment du chiffre d'affaires, de la nature de la clientèle et du mode de distribution ». Les critères définissant les catégories d'acheteurs étaient ceux ainsi listés, sans que cette liste ne soit limitative. Depuis l'entrée en vigueur de la loi de modernisation de l'économie, le fournisseur définit librement les différentes catégories d'acheteurs auxquelles sont applicables ses conditions de vente, à condition que les critères définissant ces catégories soient objectifs, qu'ils ne soient pas discriminatoires ni ne créent un déséquilibre significatif, une entente entre le fournisseur et les distributeurs favorisés ou encore un abus de position dominante. Peuvent être retenus comme critères, outre ceux susvisés antérieurs à la loi de modernisation de l'économie, le secteur d'activité concerné et la destination finale du produit. Les conditions générales de vente de la société Cooper se décomposent comme suit : - celles accordées aux officines indépendantes, « soit toute officine qui n'est pas affiliée à un groupement de pharmaciens, effectuant directement ses achats sans intermédiaire, comprenant un seul lieu de vente qui commercialise au détail, au consommateur final, - celles accordées aux officines groupées, « soit toute officine qui justifie de l'affiliation à un groupement de pharmaciens, effectuant directement ses achats sans intermédiaire, comprenant un seul lieu de vente qui commercialise au détail au consommateur final », - celles accordées aux grossistes (intermédiaires détaillants), tels que les grossistes-répartiteurs, les distributeurs en gros à l'exportation, les dépositaires, les centrales d'achats pharmaceutiques, les SRA et groupements, « lorsqu'ils agissent en leur nom propre », et le cas échéant, « à l'établissement pharmaceutique autorisé pour l'activité de distribution en gros lorsque la SRA ou le groupement se livre aux opérations d'achat (en son nom et pour son compte) ou de stockage des médicaments en vue de leur distribution en gros à ces adhérents ». La société Cooper indique qu'elle dispose ainsi de trois catégories de conditions tarifaires variant en fonction de la nature de sa clientèle soit, d'une part, celles accordées aux officines achetant directement les produits auprès d'elle et dans une démarche strictement individuelle, d'autre part, celles afférentes aux officines membres d'un groupement d'officines ayant conclu un contrat de référencement avec elle, enfin celles accordées aux grossistes ou intermédiaires de toutes natures. Elle précise que lorsque les produits sont négociés par une officine ou un groupement d'officines, sont commandés, facturés et livrés aux officines, ce client bénéficie des conditions commerciales applicables aux officines ou aux officines membres de groupement d'officines ayant conclu un contrat de référencement avec elle. Elle indique qu'en revanche, lorsque les produits sont commandés par une autre entité qu'une officine, facturés et livrés à cette structure, le client bénéficie des conditions commerciales applicables aux grossistes. Elle souligne que les conditions préférentielles consenties aux officines indépendantes ou aux officines membres d'un groupement, dès lors qu'elles franchissent des paliers de commande, sont la contrepartie de la relation directe qu'elles entretiennent avec le consommateur final qu'elles conseillent, de la relation privilégiée qu'elle entretient avec les pharmaciens d'officine, enfin des contraintes de stockage qui leur sont imposées. Elle ajoute qu'au contraire, les grossistes revendent ses produits sans qu'elle puisse en connaître la destination finale et n'ont aucun rôle de conseil. Selon la société Cooper, elle établit des critères objectifs de distinction de ses différentes catégories d'acheteurs (officines indépendantes, officines groupées, grossistes) tenant à la nature des liens entretenus avec la clientèle, au stockage des produits et à leur destination finale. Sur l'application des conditions générales de vente de la société Cooper : selon l'article D. 5125-24-1 créé par décret n° 2009-741 du 19 juin 2009, dans sa version applicable aux faits de l'espèce, « les pharmaciens titulaires d'officine ou les sociétés exploitant une officine peuvent constituer une société, un groupement d'intérêt économique ou une association, en vue de l'achat, d'ordre et pour le compte de ses associés, membres ou adhérents pharmaciens titulaires d'une officine ou sociétés exploitant une officine, de médicaments autres que des médicaments expérimentaux, à l'exception des médicaments remboursables par les régimes obligatoires d'assurance maladie. Cette structure peut se livrer à la même activité pour les marchandises autres que des médicaments figurant dans l'arrêté mentionné à l'article L. 5125-24. La structure mentionnée au premier alinéa

ne peut se livrer aux opérations d'achat, en son nom et pour son compte, et de stockage des médicaments en vue de leur distribution en gros à ses associés, membres ou adhérents, que si elle comporte un établissement pharmaceutique autorisé pour l'activité de distribution en gros ». L'article R. 5124-2 du code de la santé publique, modifié par décret n° 2009-741 du 19 juin 2009, dans sa version applicable aux faits de l'espèce, précise qu'on entend par : « 5° Grossiste-répartiteur, l'entreprise se livrant à l'achat et au stockage de médicaments autres que des médicaments expérimentaux, en vue de leur distribution en gros et en l'état ; cette entreprise peut également se livrer, d'ordre et pour le compte de pharmaciens titulaires d'officine ou des structures mentionnées à l'article D. 5125-24-1, à l'achat et au stockage de médicaments autres que des médicaments expérimentaux, à l'exception des médicaments remboursables par les régimes obligatoires d'assurance maladie, en vue de leur distribution en gros et en l'état. 15° Centrale d'achat pharmaceutique, l'entreprise se livrant, soit en son nom et pour son compte, soit d'ordre et pour le compte de pharmaciens titulaires d'officine ou des structures mentionnées à l'article D. 5125-24-1 à l'achat et au stockage des médicaments autres que des médicaments expérimentaux, à l'exception des médicaments remboursables par les régimes obligatoires d'assurance maladie, en vue de leur distribution en gros et en l'état à des pharmaciens titulaires d'officine ». Il résulte des dispositions susvisées que la SRA, le grossiste-répartiteur et la centrale d'achat pharmaceutique interviennent dans le secteur de la distribution du médicament non remboursé. La SRA exerce deux types d'activités. En premier lieu, la SRA peut se livrer à l'achat d'ordre et pour le compte de ses associés, membres ou adhérents, auquel cas elle agit comme simple référenceur ou comme commissionnaire. En sa qualité de référenceur, la SRA négocie des conditions commerciales pour les produits qu'elle référence auprès des laboratoires. Chaque officine membre de la SRA commande individuellement ses produits aux laboratoires. La livraison et la facturation sont faites individuellement par le laboratoire concerné auprès de chaque officine adhérente ou membre. Se nouent ainsi un contrat de référencement entre la SRA et le fabricant/exploitant, un contrat d'affiliation entre la SRA et les officines, et des contrats de vente entre le fabricant/exploitant et les officines membres de la SRA. En sa qualité de commissionnaire à l'achat, la SRA est un opérateur intermédiaire entre les laboratoires et les officines. Elle centralise et négocie les commandes de ses membres, qu'elle transmet en son nom au fabricant/exploitant. Celui-ci émet des factures au nom de la SRA qui les règle pour le compte de ses adhérents, et facture ses derniers. Coexistent alors deux contrats, un contrat conclu entre la SRA et le fabricant/exploitant, et un contrat de commission à l'achat entre la SRA et chacun de ses adhérents. Selon l'article L. 132-1 du code de commerce, « le commissionnaire est celui qui agit en son propre nom ou sous un nom social et pour le compte d'un commettant ». Le commissionnaire, à la différence d'un mandataire, agit en son nom propre ou sous un nom social qui n'est pas celui du commettant. Si le commissionnaire qui agit « en son nom et pour le compte » du commettant est seul engagé envers le tiers avec lequel il contracte, les effets réels du contrat se produisent dans le patrimoine du commettant. Dans ses rapports avec son commettant, acheteur, le commissionnaire est tenu dans une relation de mandat. Dans ses rapports avec le fournisseur, vendeur, le commissionnaire est personnellement tenu des obligations des contrats d'achat qu'il conclut en cette qualité. La SRA peut donc, en qualité de commissionnaire à l'achat, solliciter de la part des laboratoires pharmaceutiques que ces derniers émettent des factures à son ordre. La SRA, en sa qualité de commissionnaire à l'achat, ne peut effectuer aucune opération logistique afférente au médicament (stockage, livraison). Cette opération doit être réalisée par un établissement pharmaceutique, comme une centrale d'achat pharmaceutique ou un grossiste-répartiteur. En second lieu, la SRA est également habilitée à acheter en son nom et pour son compte des médicaments en vue de leur distribution en gros à ses associés, membres ou adhérents, à la condition de comporter un établissement pharmaceutique autorisé pour l'activité de distribution en gros. La création d'un tel établissement permet à la SRA d'agir en son nom et pour son propre compte, et d'étendre son activité au stockage et à la distribution en gros pour ses membres. Dans ce cas, la SRA-CAP est propriétaire de ses stocks, comme l'est un grossiste-répartiteur, et ses clients sont les officines. L'Autorité de la concurrence a donné plusieurs avis concernant le secteur d'activité de vente de médicaments non remboursés. Dans son avis n° 13-A-24 du 19 décembre 2013 relatif au fonctionnement de la concurrence dans le secteur de la distribution du médicament à usage humain en ville, l'Autorité de la concurrence précise que les SRA et CAP ont été créées en 2009 dans le but de faire baisser les prix des médicaments d'automédication, d'accompagner les déremboursements de médicaments et la mise en place du libre accès aux médicaments non remboursés mais également dans le but de mettre fin aux pratiques de rétrocession de médicaments entre pharmacies d'officine. Elle fait le constat que les groupements et SRA, agissant au nom et pour le compte des officines ou intermédiaires qu'ils représentent, n'obtiennent pas des avantages aussi conséquents que ceux pouvant être octroyés aux officines en vente directe et que certains laboratoires pharmaceutiques refuseraient par ailleurs de négocier directement avec ces intermédiaires. Elle rappelle que ces difficultés d'approvisionnement par les SRA ont été relevées dès 2012 par le Directeur général de la santé qui a considéré que de telles pratiques vont à l'encontre de la politique du ministre chargé de la santé en faveur du développement du libre accès à des médicaments

ditions de conseil pharmaceutique, dans des conditions favorables tant pour les consommateurs et le pouvoir d'achat que pour les officines. Elle souligne que la trop faible puissance d'achat compensatrice des SRA et CAP conduit les pharmaciens, et notamment les petites et moyennes officines, à rechercher des conditions de remise plus avantageuses que celles que les laboratoires offrent individuellement aux pharmacies, en groupant les commandes et en pratiquant la rétrocession, cette pratique commerciale leur permettant ainsi de récupérer de la marge sur les médicaments acquis par ce biais. Elle considère que si les difficultés soulevées par la Direction générale de la santé constituaient des pratiques discriminatoires injustifiées à l'égard des structures d'achat groupés, le droit de la concurrence pourrait trouver à s'appliquer. L'Autorité de la concurrence recommande ainsi de mettre en oeuvre tous les moyens, en particulier ceux du droit de la concurrence, pour soutenir ces structures afin de permettre aux pharmaciens d'officine, en particulier les petites et moyennes officines, de bénéficier des mêmes conditions d'achat dont les grandes officines bénéficient individuellement aujourd'hui, ce qui aurait pour conséquence de mettre fin à la pratique de la rétrocession. En dépit de cet avis contenant une telle recommandation, l'Autorité de la concurrence fait le constat, dans son avis n° 19-A-08 du 4 avril 2019, relatif aux secteurs de la distribution du médicament en ville et de la biologie médicale privée, que les SRA connaissent des difficultés de fonctionnement et n'arrivent toujours pas à obtenir auprès des laboratoires des conditions commerciales aussi favorables que celles obtenues par les officines individuellement, voire même à s'approvisionner auprès de certains laboratoires. Elle indique que les différentes formes de regroupement à l'achat représentent un contre-pouvoir limité à l'égard des fournisseurs. Elle précise à ce titre que même si les groupements de pharmacies, et dans une moindre mesure, les structures de regroupement à l'achat et les centrales d'achat pharmaceutiques permettent une amélioration des conditions commerciales pour certaines officines, les laboratoires continuent d'accorder leurs remises les plus importantes en direct, aux officines de taille importante. Elle considère que cette situation serait préjudiciable à un grand nombre de pharmacies, notamment les plus petites d'entre elles, qui n'ont pas les capacités de stockage adaptées pour le canal de la vente directe, contrairement aux intermédiaires, et qui sont parfois amenées à avoir recours à des pratiques de rétrocession, pourtant illégales. Il ressort de ces éléments qu'a été constaté, par l'Autorité de la concurrence, un déséquilibre concurrentiel dont pâtissent certains intermédiaires dans le secteur de la distribution du médicament non remboursé, notamment les SRA. La société Cooper, qui entend appliquer à la société Pyxis Pharma ses conditions générales de grossiste, doit justifier par des critères objectifs que ladite société ne relève pas de la même catégorie d'acheteur que les officines et groupements d'officines et relève en conséquence nécessairement de la catégorie des grossistes. Elle doit supporter à ce titre la charge de la preuve. Sur l'activité de la société Pyxis Pharma et la catégorie d'acheteurs dont elle relève : la société Cooper soutient tout d'abord que la société Pyxis Pharma exerce une activité similaire à celle du grossiste-répartiteur. L'extrait Kbis de la société Pyxis Pharma du 1er octobre 2012 mentionne que celle-ci, immatriculée le 16 mai 2012, a pour activité « la mise en place et l'exploitation d'une structure de regroupement à l'achat, au sens de l'article D. 5125-24.1 du code de la santé publique, de pharmaciens titulaires d'officines ou de sociétés exploitant une officine, dit adhérents, associés ou non de la société, l'achat, d'ordre et pour le compte des adhérents du groupement exploité par la société, de médicaments (autres que des médicaments expérimentaux et à l'exception des médicaments remboursables par les régimes obligatoires d'assurance maladie), et des marchandises autres que des médicaments figurant dans l'arrêté mentionné à l'article L. 5125-24 du code de la santé publique, la négociation sur les conditions d'achat, de transport, de stockage desdits produits autres de fournisseurs ou de prestataires, pour le compte des adhérents du groupement exploité par la société ». Les statuts de la société Pyxis Pharma précisent que celle-ci a pour objet : - « l'achat, d'ordre et pour le compte des adhérents du groupement exploité par la société, de médicaments (), - la négociation sur les conditions d'achat, de transport et de stockage desdits produits auprès de fournisseurs ou de prestataires, pour le compte des adhérents du groupement exploité par la société. La société ne pourra en aucun cas procéder, en son nom et pour son compte, à des opérations d'achat, de stockage et de distribution en gros des médicaments aux adhérents du groupement exploité par la société. En tant que de besoin, elle fera procéder à ces différentes opérations en recourant aux services d'un tiers habilité ». La société Pyxis Pharma produit aux débats un exemplaire du contrat, intitulé « contrat de commission », qu'elle conclut avec les officines adhérentes. Il est exposé en préambule de ce contrat que la société Pyxis Pharma intervient en qualité de SRA ayant pour objet l'achat, d'ordre et pour le compte de ses adhérents pharmaciens titulaires d'officines ou sociétés exploitant une officine, de médicaments autres que des médicaments expérimentaux, à l'exception des médicaments remboursables par les régimes obligatoires d'assurance maladie. Il est également précisé que « pour répondre à des besoins logistiques, la SRA a établi un lien de partenariat logistique avec Sagitta Pharma, une centrale d'achat pharmaceutique (CAP) qui, du fait de son statut d'établissement pharmaceutique () est en mesure de stocker pour le compte de l'adhérent les produits achetés par celui-ci à l'issue de la négociation menée par la SRA commissionnaire ». L'objet du contrat est défini comme étant limité à l'achat des produits énumérés à l'article D. 5125-24-1 du code de la

santé publique, soit les médicaments non remboursables. Il est indiqué que la SRA commissionnaire n'acquiert pas la propriété des produits qu'elle est chargée de négocier pour le compte de l'officine commettante, l'opération de vente/achat étant directement et exclusivement effectuée entre le laboratoire fournisseur et l'officine commettante. L'article 2.3 de ce contrat prévoit que « l'officine commettante devra indiquer au moment de la commande si elle souhaite recourir aux services de la CAP Sagitta Pharma avec laquelle la SRA commissionnaire a conclu un contrat de services, pour le stockage des produits et leur livraison ultérieure par le prestataire logistique, selon ses besoins, ou si elle souhaite une livraison directe avec le fournisseur. En l'absence d'indication particulière, la livraison par le laboratoire fournisseur sera effectuée dans les magasins du prestataire logistique, comme il est dit à l'article 3.3. Dans une telle hypothèse, l'officine commettante donne mandat, en tant que de besoin, au prestataire logistique, pour effectuer la réception juridique de la marchandise qui lui appartient ». Au titre des conditions financières, il est prévu à l'article 4.3 que « la SRA commissionnaire facturera les produits à l'officine commettante au moment de la livraison, le laboratoire fournisseur devant quant à lui facturer la SRA commissionnaire, conformément à la loi. La facture devra être payée par l'officine commettante dans les 30 jours à compter de sa date d'émission ». L'article 4.4 de ce contrat énonce qu'« en rémunération de sa prestation d'entremise et de négociation, le commettant paiera à la SRA commissionnaire une commission annuelle de 300 euros/an HT, payable d'avance pour l'année en cours », laquelle commission pourra faire l'objet d'une régularisation en fin de période, consistant dans la différence entre le montant de l'avance de 300 euros, et une somme égale à 10% des avantages tarifaires obtenus effectivement par l'adhérent pour l'achat des produits sur une année entière grâce à la SRA ». Il résulte de ces éléments que la société Pyxis Pharma exerce une activité de SRA et agit toujours « d'ordre et pour le compte » des officines adhérentes, et non pas pour son compte. Elle négocie des conditions d'achat plus favorables pour les officines adhérentes, dont elle est le mandataire. Lorsqu'elle procède à l'achat groupé en négociant, recueillant et centralisant les commandes des officines adhérentes, celles-ci peuvent choisir de se faire directement livrer les produits par le fournisseur. En l'absence d'un tel choix, elle a recours aux services de la CAP Sagitta Pharma avec laquelle elle a conclu un contrat de prestation de services, comme un prestataire logistique. Dans tous les cas, contrairement aux grossistes-répartiteurs, la société Pyxis Pharma n'est pas propriétaire des produits dont elle passe la commande auprès du laboratoire d'ordre et pour le compte des officines adhérentes, qu'elle règle personnellement au laboratoire pour le compte des officines et qu'elle re-facture à ces dernières sans percevoir de commission, celles-ci s'acquittant seulement d'un droit d'adhésion annuelle. Son activité diffère de celle d'un grossiste-répartiteur. Il s'ensuit que la société Pyxis Pharma agit en qualité de commissionnaire à l'achat, et constitue un opérateur intermédiaire entre le laboratoire et les officines adhérentes dont elle est le mandataire, lesquelles acquièrent directement la propriété des produits acquis d'ordre et pour leur compte par la SRA. La circonstance que la société Pyxis Pharma commande les produits à la société Cooper, qui les lui facture et qu'elle engage sa responsabilité personnelle envers la société Cooper, ne lui donne pas la qualité de grossiste-répartiteur, lequel acquiert la propriété des produits. En effet, en sa qualité de commissionnaire à l'achat, la société Pyxis Pharma est personnellement engagée envers le fournisseur au titre d'un contrat d'achat et peut donc se faire facturer les produits, mais étant liée par un contrat de mandat avec les officines adhérentes, le transfert de propriété des produits vendus est directement opéré au bénéfice desdites officines. Le fait que la SRA Pyxis Pharma, agissant d'ordre et pour le compte de ses adhérents, et non par pour son compte, et ayant recours à la CAP Sagitta Pharma en sa qualité de prestataire logistique, constitue un intermédiaire du réseau de distribution des médicaments en gros n'implique pas davantage qu'elle soit assimilée à un grossiste-répartiteur, dès lors qu'elle n'acquiert pas la propriété des produits. De même, le fait que dans son avis du 20 janvier 2016, l'Autorité de la concurrence, après avoir constaté « qu'à ce jour les conditions commerciales proposées à Pyxis ne sont pas harmonisées », ait rejeté l'existence d'une entente horizontale entre différents laboratoires, dont la société Cooper, au préjudice des sociétés Pyxis Pharma et Sagitta Pharma, et qu'elle ait confirmé que les SRA et CAP n'étaient pas des officines mais des opérateurs intermédiaires, est sans incidence sur la qualité de commissionnaire à l'achat de la SRA Pyxis Pharma. La SRA Pyxis Pharma constituant un intermédiaire mandaté par les officines indépendantes doit donc pouvoir bénéficier des conditions d'achat de la société Cooper accordées aux officines indépendantes, peu important que ce mandat soit opaque envers la société Cooper. Sur les autres critères objectifs allégués par la société Pyxis Pharma : la société Cooper échoue à démontrer, ainsi qu'elle en a la charge, par des critères objectifs, que la société Pyxis Pharma ne rentre pas dans la même catégorie que les officines indépendantes. En effet, l'absence de relation contractuelle directe entre la société Pyxis Pharma et le consommateur final, ne constitue pas un critère objectif permettant de ne pas appliquer à la société Pyxis Pharma les conditions des officines, dès lors que le transfert de propriété se fait dans le patrimoine de l'officine commettante qui a un rôle de conseil envers le consommateur final. De même, la relation privilégiée avec les officines de pharmacie, dont se prévaut la société Cooper, constitue un critère subjectif et non pas objectif. Enfin, l'absence de contrainte de stockage pour la société Pyxis Pharma, invoquée par la

société Cooper, ne constitue pas un critère distinctif, dans la mesure où la société Pyxis Pharma, tout comme les pharmaciens titulaires d'officine, a recours à des CAP pour assurer le stockage des médicaments commandés à la société Cooper, lequel recours lui est imposé. Dans ces conditions, la société Cooper ne saurait objectivement réserver l'application de ses conditions d'achat favorables aux seules officines indépendantes ou membres d'un groupement qui se charge du seul référencement des produits, les commandes, facturations et livraisons des produits se faisant directement avec les officines, et appliquer à la SRA Pyxis Pharma, agissant d'ordre et pour le compte des officines adhérentes, les conditions commerciales moins favorables réservées aux grossistes, voire aux officines groupées. Cette pratique, tendant à ne pas faire bénéficier aux SRA des mêmes conditions d'achat que celles des officines d'ordre et pour le compte desquelles elles agissent, illustre un déséquilibre concurrentiel au sein de la chaîne de distribution, au détriment des intermédiaires, dont les SRA, et la position de faiblesse dans laquelle se trouvent, à différents degrés, les intermédiaires de la distribution vis-à-vis des laboratoires pour leur approvisionnement, ainsi que l'a relevé l'Autorité de la concurrence, alors que les SRA ont été constituées pour présenter un réel contre-pouvoir du marché des fournisseurs et permettre de mettre fin à la pratique des rétrocessions entre pharmaciens. La société Pyxis Pharma, qui exerçait l'activité de SRA au moment des faits litigieux, et nouvellement dénommée Mon Courtier En Pharmacie, était donc bien fondée à solliciter la communication et l'application à son bénéfice des conditions générales d'achat de la société Cooper accordées aux officines indépendantes, lesquelles doivent constituer le socle de la négociation commerciale, en application des dispositions des articles L. 442-6 et L. 441-6 du code de commerce. Sur les préjudices : selon l'article L. 442-6, I, du code de commerce, « engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers 9° de ne pas communiquer ses conditions générales de vente, dans les conditions prévues à l'article L. 441-6, à tout acheteur de produits ou demandeur de prestations de services qui en fait la demande pour l'exercice d'une activité professionnelle ». Le défaut de communication des conditions générales de vente constitue en tant que tel une pratique restrictive de concurrence, sanctionnée par les dispositions de l'article L. 442-6 III du code de commerce. Si la société Cooper a communiqué l'ensemble de ses conditions générales à la société Pyxis Pharma, elle a refusé de lui appliquer les conditions générales correspondant aux officines et d'en faire le socle de leur négociation commerciale en violation des dispositions de l'article L. 441-6 du code de commerce. L'absence de communication, à la société Pyxis Pharma, des conditions générales de vente de la société Cooper applicables aux officines de pharmacie comme socle de la négociation commerciale, constitutive d'une pratique restrictive de concurrence, a causé un préjudice à la société Pyxis Pharma, qui a subi un désavantage compétitif dans la chaîne de distribution des médicaments non remboursés. La société Pyxis Pharma justifie d'un préjudice lié à cette pratique restrictive de concurrence, en ce que ses adhérents ont dû faire face à des ruptures de stocks, générant une atteinte à la réputation de la société Pyxis Pharma et remettant en cause le principe même ou l'utilité de son activité de structure de regroupement d'achat. Il convient en conséquence de condamner la société Cooper à payer à la société Pyxis Pharma devenue Mon Courtier En Pharmacie, la somme de 20.000 euros en réparation de son préjudice au titre de cette pratique restrictive de concurrence. Sur la publication de la décision : la publication de la décision étant de droit en application de l'article L. 442-6 III du code de commerce, il convient d'ordonner la publication d'un communiqué judiciaire selon les modalités figurant au dispositif » ;

1°/ ALORS QUE si tout fournisseur a l'obligation de communiquer ses conditions générales de vente à tout acheteur qui lui en fait la demande, afin que puisse être assurée de cette manière une transparence tarifaire dans le secteur concerné, cette obligation est limitée à la seule communication de ces conditions, à l'exclusion de toute obligation de les appliquer à l'acheteur ou même d'entrer en négociation avec celui-ci ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel a constaté que la société Cooper avait communiqué l'ensemble de ses conditions générales de vente à la société Pyxis Pharma, ce dont il s'induisait qu'elle avait respecté l'obligation de transparence tarifaire mise à sa charge ; qu'en énonçant cependant que la société Pyxis Pharma était bien fondée à solliciter « l'application à son bénéfice des conditions générales d'achat de la société Cooper accordées aux officines indépendantes » et que la société Cooper avait engagé sa responsabilité en refusant « de lui appliquer les conditions générales correspondant aux officines et d'en faire le socle de leur négociation commerciale », la Cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales qui s'évinçaient de ses propres constatations, a violé les articles L. 441-6 et L. 442-6, I, 9°, du Code de commerce, dans leur rédaction applicable en la cause ;

2°/ ALORS QUE, subsidiairement, en vertu du principe de libre négociabilité des prix, toute entreprise est libre de définir l'organisation de son réseau de distribution et de négocier, de manière différenciée, ses tarifs en fonction de ses clients ; que, depuis la loi du 4 août 2008 qui a mis fin à l'interdiction des pratiques discriminatoires, la discrimination ne constitue plus en elle-même une faute civile, sauf à constituer une entente illicite, un abus de position dominante ou un

abus de droit ; qu'en retenant en l'espèce, pour décider que la responsabilité de la société Cooper était engagée, que celle-ci « ne saurait objectivement réserver l'application de ses conditions d'achat favorables aux seules officines indépendantes () et appliquer à la SRA Pyxis Pharma () les conditions commerciales moins favorables réservées aux grossistes, voire aux officines groupées », que cette pratique « illustre un déséquilibre concurrentiel au sein de la chaîne de distribution, au détriment des intermédiaires », et que la société Pyxis Pharma était en conséquence bien fondée à solliciter « l'application à son bénéfice des conditions générales d'achat de la société Cooper accordées aux officines indépendantes », sans caractériser ni un abus de droit commis par la société Cooper, ni une entente illicite ou un abus de position dominante, la Cour d'appel a statué par des motifs impropres à justifier sa décision et violé par fausse application les articles L. 441-6 et L. 442-6, I, 9°, du Code de commerce, dans leur rédaction applicable en la cause ;

3°/ ALORS QUE, subsidiairement, tout jugement doit être motivé ; qu'en se fondant sur les avis de l'Autorité de la concurrence des 19 décembre 2013 et 4 avril 2019 pour juger qu'il existait un déséquilibre concurrentiel dans la chaîne de distribution mise en place par la société Cooper, cependant que la généralité de ces avis ne permettait en aucune manière de caractériser en l'espèce un tel déséquilibre, et ce d'autant qu'ils concernaient les groupements et SRA « agissant au nom et pour le compte des officines ou intermédiaires qu'ils représentent », et non la situation spécifique des SRA agissant en qualité de commissionnaires à l'achat, c'est-à-dire en leur nom, mais pour le compte de leur commettant, la Cour d'appel, qui a statué par des motifs généraux, a violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

4°/ ALORS QUE, en tout état de cause, si, en application de l'article L. 441-6 du Code de commerce, tout fournisseur a l'obligation de communiquer ses conditions générales de vente à tout acheteur qui lui en fait la demande, la société Cooper faisait valoir dans ses conclusions d'appel que la société Pyxis Pharma n'avait plus qualité pour bénéficier de ladite obligation de communication des conditions générales de vente, dès lors qu'elle n'était plus, au moment où la Cour statuait, un acheteur susceptible de passer des commandes (conclusions, p. 19, § 60 à 62 et dispositif) ; qu'en condamnant néanmoins la société Cooper à communiquer à la société Pyxis Pharma, devenue Mon Courtier En Pharmacie, les conditions générales de vente accordées aux officines indépendantes, comme base de négociation commerciale, sans répondre à ce moyen déterminant des écritures d'appel de la société exposante, la Cour d'appel a derechef violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

5°/ ALORS QUE, subsidiairement, un fournisseur de produits peut refuser à un acheteur la communication des conditions générales de vente applicables à une catégorie de clientèle s'il établit, selon des critères objectifs, c'est-à-dire indépendants de sa volonté et susceptibles de s'appliquer à tous de la même façon, que cet acheteur n'appartient pas à la catégorie concernée ; qu'il n'est en revanche pas tenu d'établir que ces critères ne sont pas discriminatoires, la discrimination n'étant plus interdite per se depuis la loi du 4 août 2008 ; qu'en retenant en l'espèce que le fournisseur ne pouvait définir les catégories d'acheteurs auxquelles appliquer des conditions générales de vente différenciées qu'à la condition de mettre en place des critères non seulement objectifs mais également non discriminatoires, et en analysant les critères retenus par la société Cooper à l'aune de cette exigence, la Cour d'appel, qui a ajouté une condition d'application à la loi, a violé les articles L. 441-6 et L. 442-6, I, 9°, du Code de commerce, dans leur rédaction applicable en la cause ;

6°/ ALORS QUE, subsidiairement, un fournisseur de produits peut refuser à un acheteur la communication des conditions générales de vente applicables à une catégorie de clientèle s'il établit, selon des critères objectifs, c'est-à-dire indépendants de sa volonté et susceptibles de s'appliquer à tous de la même façon, que cet acheteur n'appartient pas à la catégorie concernée ; que la Cour d'appel a elle-même constaté que la société Cooper distingue trois catégories de clientèle, en fonction de l'activité de l'acheteur qui conclut le contrat de vente avec elle ; qu'elle propose ainsi des conditions générales de vente différentes selon qu'il s'agit d'une officine indépendante, qui effectue directement ses achats auprès d'elle sans recourir à un quelconque intermédiaire, d'officines groupées, qui justifient de l'affiliation à un groupement ayant conclu, en leur nom et pour leur compte, un contrat de référencement organisant la vente directe par la société Cooper de ses produits à ces officines, ou de grossistes et intermédiaires de toutes natures qui, agissant en leur nom, contractent directement avec la société Cooper pour organiser ensuite par eux-mêmes, selon des modalités qui leur sont propres, la distribution des médicaments acquis auprès d'elle ; qu'entre dans cette dernière catégorie la SRA qui contracte avec le laboratoire en qualité de commissionnaire à l'achat, acquérant les produits en son propre nom, sans révéler le nom des officines adhérentes pour le compte desquelles elle agit, et qui est seule tenue du paiement des produits et seule responsable à l'égard du laboratoire au titre du contrat de vente ; qu'en décidant que la société Cooper

échouait à démontrer par des critères objectifs que la société Pyxis Pharma n'entraîne pas dans la catégorie des officines indépendantes, tout en constatant que la société Pyxis Pharma était « un intermédiaire du réseau de distribution des médicaments en gros », qui, en tant que commissionnaire à l'achat, commandait en son nom les produits de la société Cooper, se les faisait facturer en son nom, les réglait ensuite à la société Cooper et engageait sa responsabilité personnelle à son égard au titre de cet achat, ce qui excluait toute vente directe conclue entre la société exposante et les officines adhérentes et justifiait objectivement que la société Pyxis Pharma, en tant qu'intermédiaire agissant en son propre nom, reçoive communication des conditions générales de vente proposées aux grossistes et intermédiaires de toute nature, la Cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales qui s'évinçaient de ses propres constatations, a violé les articles L. 441-6 et L. 442-6, I, 9°, du Code de commerce, dans leur rédaction applicable en la cause ;

7°/ ALORS QUE, subsidiairement, un fournisseur de produits peut refuser à un acheteur la communication des conditions générales de vente applicables à une catégorie de clientèle s'il établit, selon des critères objectifs, c'est-à-dire indépendants de sa volonté et susceptibles de s'appliquer à tous de la même façon, que cet acheteur n'appartient pas à la catégorie concernée ; qu'en l'espèce, la société Cooper distingue trois catégories de clientèle, en fonction de l'activité de l'acheteur concluant le contrat de vente avec elle, officines indépendantes, officines groupées ou intermédiaires ; que l'application de ce critère objectif ne peut se faire qu'au regard de la nature et des caractéristiques de la relation existant entre la société Cooper et son cocontractant ; que dans l'hypothèse où celui-ci est un commissionnaire à l'achat qui conclut le contrat en son nom, cela exclut nécessairement que le contrat de vente soit conclu avec une officine indépendante ou des officines groupées, peu important la façon dont le commissionnaire organise sa relation juridique avec les officines commettantes en vue de la distribution des produits acquis auprès de la société exposante ; qu'en retenant cependant que la catégorie d'acheteur dont relevait la société Pyxis Pharma devait être déterminée au regard, non pas des caractéristiques de la relation unissant celle-ci à la société Cooper, mais de celles de la relation l'unissant aux officines adhérentes, définies par le « contrat de commission » conclu avec ces dernières, et auquel la société Cooper demeure étrangère, la Cour d'appel a fait une application erronée des critères mis en place par la société exposante et violé les articles L. 441-6 et L. 442-6, I, 9°, du Code de commerce, dans leur rédaction applicable en la cause ;

8°/ ALORS QUE, subsidiairement, un fournisseur de produits peut refuser à un acheteur la communication des conditions générales de vente applicables à une catégorie de clientèle s'il établit, selon des critères objectifs, c'est-à-dire indépendants de sa volonté et susceptibles de s'appliquer à tous de la même façon, que cet acheteur n'appartient pas à la catégorie concernée ; qu'en l'espèce, la société Cooper distingue trois catégories de clientèle, en fonction de l'activité de l'acheteur concluant le contrat de vente avec elle, officines indépendantes, officines groupées ou intermédiaires ; que l'application de ce critère objectif ne peut se faire qu'au regard de la nature et des caractéristiques de la relation existant entre la société Cooper et son cocontractant ; que dans l'hypothèse où celui-ci est un commissionnaire à l'achat qui conclut le contrat en son nom, cela exclut nécessairement que le contrat soit conclu avec une officine indépendante ou des officines groupées, peu important que les effets réels de ce contrat, et notamment le transfert de propriété, se produisent dans le patrimoine des officines commettantes, celles-ci n'en devenant pas pour autant les cocontractantes de la société Cooper au lieu et place de la société Pyxis Pharma ; qu'en retenant cependant que le fait que cette société n'acquiert pas la propriété des produits achetés auprès de la société Cooper en vertu du contrat de vente les liant suffisait en soi à l'exclusion de la catégorie des grossistes et intermédiaires de toutes natures, la Cour d'appel a fait une application erronée des critères mis en place par la société exposante et violé les articles L. 441-6 et L. 442-6, I, 9°, du Code de commerce, dans leur rédaction applicable en la cause ;

9°/ ALORS QUE, subsidiairement, un fournisseur de produits peut refuser à un acheteur la communication des conditions générales de vente applicables à une catégorie de clientèle s'il établit, selon des critères objectifs, c'est-à-dire indépendants de sa volonté et susceptibles de s'appliquer à tous de la même façon, que cet acheteur n'appartient pas à la catégorie concernée ; qu'en l'espèce, la société Cooper distingue trois catégories de clientèle, en fonction de l'activité de l'acheteur concluant le contrat de vente avec elle, officines indépendantes, officines groupées ou intermédiaires ; que l'application de ce critère objectif ne peut se faire qu'au regard de la nature et des caractéristiques de la relation existant entre la société Cooper et son cocontractant ; que dans l'hypothèse où celui-ci est un commissionnaire à l'achat qui conclut le contrat en son nom, cela exclut nécessairement que le contrat soit conclu avec une officine indépendante ou des officines groupées, peu important que les modalités selon lesquelles le commissionnaire à l'achat organise ensuite la distribution des médicaments auprès des officines adhérentes diffèrent de celles d'un grossiste répartiteur qui n'est qu'un type de grossiste au sein de la catégorie des grossistes et intermédiaires de toute nature ; qu'en retenant

cependant, pour juger que la société Pyxis Pharma devait bénéficier des conditions générales de vente accordées aux officines indépendantes, que l'activité de la société Pyxis Pharma, dans la mesure où celle-ci n'acquerrait pas la propriété des produits achetés auprès de la société Cooper en vertu du contrat de vente les liant, différait de celle d'un grossiste-répartiteur, la Cour d'appel a statué par des motifs impropres à justifier sa décision et violé les articles L. 441-6 et L. 442-6, I, 9°, du Code de commerce, dans leur rédaction applicable en la cause ;

10°/ ALORS QUE, subsidiairement, un fournisseur de produits peut refuser à un acheteur la communication des conditions générales de vente applicables à une catégorie de clientèle s'il établit, selon des critères objectifs, c'est-à-dire indépendants de sa volonté et susceptibles de s'appliquer à tous de la même façon, que cet acheteur n'appartient pas à la catégorie concernée ; qu'en affirmant, pour décider que la société Cooper échouait à démontrer par des critères objectifs que la société Pyxis Pharma n'entrait pas dans la même catégorie que les officines indépendantes, que l'absence de relation contractuelle directe entre la société Pyxis Pharma et le consommateur final – en d'autres termes sa qualité d'intermédiaire non détaillant – ne constituait pas un critère objectif, cependant que ce critère, tenant à la nature de l'activité exercée par la société Pyxis Pharma dans le réseau de distribution, ne présentait aucune subjectivité et était susceptible de s'appliquer à tout intermédiaire dans la même situation, la Cour d'appel a derechef violé les articles L. 441-6 et L. 442-6, I, 9°, du Code de commerce, dans sa rédaction applicable en la cause ;

11°/ ALORS QUE, subsidiairement, un fournisseur de produits peut refuser à un acheteur la communication des conditions générales de vente applicables à une catégorie de clientèle s'il établit, selon des critères objectifs, c'est-à-dire indépendants de sa volonté et susceptibles de s'appliquer à tous de la même façon, que cet acheteur n'appartient pas à la catégorie concernée ; qu'en retenant en l'espèce que l'absence de relation contractuelle directe entre la société Pyxis Pharma et le consommateur final – en d'autres termes sa qualité d'intermédiaire non détaillant – ne constituait pas un critère objectif dans la mesure où le transfert de la propriété des produits achetés par l'intermédiaire se faisait dans le patrimoine de l'officine commettante, cependant que cette dichotomie entre les effets personnels et les effets réels du contrat de vente conclu par la société Pyxis Pharma n'avait aucune incidence sur l'activité exercée par celle-ci au sein du réseau de distribution, la Cour d'appel, qui a statué par un motif impropre à justifier sa décision, a violé les articles L. 441-6 et L. 442-6, I, 9°, du Code de commerce, dans leur rédaction applicable en la cause ;

12°/ ALORS QUE, subsidiairement, un fournisseur de produits peut refuser à un acheteur la communication des conditions générales de vente applicables à une catégorie de clientèle s'il établit, selon des critères objectifs, c'est-à-dire indépendants de sa volonté et susceptibles de s'appliquer à tous de la même façon, que cet acheteur n'appartient pas à la catégorie concernée ; qu'en affirmant, pour décider que la société Cooper échouait à démontrer par des critères objectifs que la société Pyxis Pharma n'entrait pas dans la même catégorie que les officines indépendantes, que la relation privilégiée dont la société Cooper se prévalait avec les officines constituait un critère subjectif, cependant que la qualité de la personne procédant à l'achat des produits, selon qu'il s'agit d'une officine, d'un mandataire des officines ou d'un intermédiaire agissant en son propre nom, constitue au contraire un critère objectif sur lequel la société Cooper ne peut avoir aucune influence ni porter aucune appréciation subjective, la Cour d'appel a violé l'article L. 441-6 du Code de commerce, dans sa rédaction applicable en la cause ;

13°/ ALORS QUE, subsidiairement, un fournisseur de produits peut refuser à un acheteur la communication des conditions générales de vente applicables à une catégorie de clientèle s'il établit, selon des critères objectifs, c'est-à-dire indépendants de sa volonté et susceptibles de s'appliquer à tous de la même façon, que cet acheteur n'appartient pas à la catégorie concernée ; que les conditions de stockage des médicaments, nécessairement plus limitées lorsque ceux-ci sont acquis directement par des officines indépendantes ou groupées que lorsqu'ils sont gérés par un intermédiaire qui pratique une activité de distribution en gros et dispose de moyens de stockage plus importants, constituent en soi un critère objectif permettant de distinguer des catégories de clientèle ; qu'en affirmant, pour décider que la société Cooper échouait à démontrer par des critères objectifs que la société Pyxis Pharma n'entrait pas dans la même catégorie que les officines indépendantes, que l'absence pour la société Pyxis Pharma de contrainte de stockage, à la différence des officines indépendantes et groupées, n'était pas un critère distinctif, dans la mesure où cette société était obligée d'avoir recours à une CAP à cette fin, cependant que l'existence même de cette possibilité pour une SRA de s'adosser à une CAP pour les opérations de stockage la distingue par là même des officines indépendantes, la Cour d'appel a violé les articles L. 441-6 et L. 442-6, I, 9°, du Code de commerce, dans leur rédaction applicable en la cause ;

14°/ ALORS QUE l'article L.441-1, IV du code de commerce, en vigueur au jour du prononcé de l'arrêt, ne prévoit plus aucune publication de la décision telle que le prévoyait antérieurement l'article L. 442-6, III ; qu'en ordonnant néanmoins la publication de sa décision, la cour d'appel, qui a fait ainsi application d'une sanction abrogée au jour où elle statuait, a violé l'article L. 441-1, IV du code de commerce tel que modifié par l'ordonnance n°2019-359 du 24 avril 2019 ;

15°/ ALORS SUBSIDIAIREMENT QUE l'article L. 442-6, III, dans sa rédaction applicable au moment des faits, prévoit que « la juridiction peut ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci selon les modalités qu'elle précise » ; qu'il en résulte que la publication de la décision ou d'un extrait de celle-ci est une faculté laissée au juge et ne peut être considérée comme étant de droit ; qu'en retenant cependant en l'espèce que la publication de la décision était de droit en application du texte susvisé, la Cour d'appel a violé les dispositions de celui-ci.

Décision attaquée

Cour d'appel de paris i5
4 juillet 2019 (n°17/13577)

Textes appliqués

Article L. 442-6, III, du code de commerce, dans sa rédaction applicable à la cause.

Les dates clés

- Cour de cassation Chambre commerciale financière et économique 28-09-2022
- Cour d'appel de Paris I5 04-07-2019